Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (peto vijeće)

16. travnja 2015.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Roba – Tehničke specifikacije – Načela jednakog postupanja i nediskriminacije – Obveza transparentnosti – Upućivanje na proizvod određenog proizvođača – Ocjena jednakovrijednosti proizvoda koji je predložio ponuditelj – Prestanak proizvodnje referentnog proizvoda“

U predmetu C-278/14,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputila Curtea de Apel Alba Iulia (Rumunjska), odlukom od 21. ožujka 2014., koju je Sud zaprimio 6. lipnja 2014., u postupku

**SC Enterprise Focused Solutions SRL**

protiv

**Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia,**

SUD (peto vijeće),

u sastavu: T. von Danwitz, predsjednik vijeća, C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász i D. Šváby (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: M. Szpunar,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za austrijsku vladu, M. Fruhmann, u svojstvu agenta,

— za Europsku komisiju, L. Nicolae i A. Tokár, u svojstvu agenata,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez njegovog mišljenja,

donosi sljedeću

**Presudu**

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 23. stavka 8. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL L 134, str. 114. te ispravak, SL 2004., L 351, str. 44.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1.,

* Jezik postupka: rumunjski

str. 156.), kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EU) br. 1251/2011 od 30. studenoga 2011. (SL L 319, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 11., str. 159., u daljnjem tekstu: Direktiva 2004/18).

2 Zahtjev je upućen u okviru spora između SC Enterprise Focused Solutions SRL (u daljnjem tekstu: EFS) i Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia (okružna bolnica za hitnu medicinu u Albi Iuliji), povodom odluke navedene bolnice kojom je odbijena ponuda EFS-a u okviru postupka sklapanja ugovora o javnoj nabavi.

## Pravni okvir

3 Uvodna izjava 2. Direktive 2004/18 glasi:

„Sklapanje ugovora sklopljenih u državi članici u ime države, regionalnih ili lokalnih vlasti i drugih tijela kojima upravljaju tijela javnog prava, podliježe poštovanju načela Ugovora, a posebno načela slobode kretanja robe, načela slobode poslovnog nastana i načela slobode pružanja usluga i načelima koja iz toga proizlaze, kao što je načelo jednakog [postupanja], načelo [nediskriminacije], načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti, te načelo transparentnosti. Međutim, za ugovore o javnoj nabavi iznad određene vrijednosti preporučljivo je sastaviti odredbe koordinacije Zajednice nacionalnih postupaka za dodjelu takvih ugovora koji su utemeljeni na ovim načelima kako bi se osigurao njihov učinak i kako bi se jamčilo otvaranje javne nabave natjecanju. Ove bi se koordinirajuće odredbe stoga trebale tumačiti u skladu kako s gore navedenim pravilima i načelima tako i s ostalim pravilima Ugovora.“

4 Sukladno članku 2. navedene direktive, naslovljenom „Načela sklapanja ugovora“:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način.“

5 U skladu s člankom 7. točkom (b) prvom alinejom Direktive 2004/18, ona se među ostalim primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi robe koji imaju vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost (u daljnjem tekstu: PDV) koja je jednaka ili veća od 200.000 eura, a koje sklapaju javni naručitelji različiti od tijela središnje državne uprave navedenih u Prilogu IV. toj direktivi.

6 Pojam „tehnička specifikacija“ definiran je u točki 1. podtočki (b) Priloga VI. Direktivi 2004/18 na sljedeći način:

„‚tehnička specifikacija’ u slučaju ugovora o javnoj nabavi robe i ugovora o javnim uslugama jest specifikacija u dokumentaciji kojom se definiraju tražene karakteristike proizvoda ili usluge, kao što su razine kvalitete, razine utjecaja na okoliš, rješenja za sve zahtjeve (uključujući pristup za osobe s invaliditetom) i ocjena sukladnosti, izvedba, uporabljivost proizvoda, sigurnost ili dimenzije, uključujući zahtjeve koji su bitni za proizvod u pogledu naziva pod kojim se proizvod prodaje, nazivlja, simbola, ispitivanja i ispitnih metoda, pakiranja, obilježavanja i označivanja, uputa za korisnike, proizvodnih procesa i metoda te postupaka ocjene sukladnosti.“

7 U skladu s člankom 23. navedene direktive:

„[...]

2. Tehničke specifikacije moraju omogućiti jednaki pristup za ponuditelje i ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka otvaranju javne nabave nadmetanju.

3. Ne dovodeći u pitanje pravno obvezujuća nacionalna tehnička pravila, u onoj mjeri u kojoj su usklađena s pravom Zajednice, tehničke specifikacije formuliraju se:

a) ili upućivanjem na tehničke specifikacije definirane u Prilogu VI. i, prema redoslijedu prioriteta, na nacionalne norme kojima su prihvaćene europske norme, europska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodne norme, druge tehničke referentne sustave koje su utvrdila europska normizacijska tijela ili – ako oni ne postoje – na nacionalne norme, nacionalna tehnička odobrenja ili nacionalne tehničke specifikacije koje se odnose na projektiranje, izračun i izvođenje radova i uporabu proizvoda. U svaku uputu treba navesti riječi ‚ili jednakovrijedan';

b) ili u obliku izvedbenih ili funkcionalnih zahtjeva; ovi posljednji mogu uključivati karakteristike koje se odnose na okoliš. Međutim, takvi parametri moraju biti dovoljno precizni kako bi ponuditelji mogli odrediti predmet ugovora, a javni naručitelji mogli sklopiti ugovor;

c) ili u obliku izvedbenih ili funkcionalnih zahtjeva kako su navedeni u točki (b), s uputom na specifikacije navedene u točki (a) kao sredstvom pretpostavke sukladnosti s takvim izvedbenim ili funkcionalnim zahtjevima;

d) ili upućivanjem na specifikacije spomenute u točki (a) za određene karakteristike, i upućivanjem na izvedbene ili funkcionalne zahtjeve spomenute u točki (b) za druge karakteristike.

[...]

8. Osim ako je to opravdano predmetom ugovora, tehničke specifikacije ne smiju upućivati na određenu marku ili izvor, ili određeni proces, zaštitne znakove, patente, tipove ili određeno podrijetlo ili proizvodnju ako bi to imalo učinak pogodovanja ili isključivanja određenih poduzeća ili određenih proizvoda. Takva je uputa dopuštena samo u iznimnim slučajevima, kada nije moguć dovoljno precizan i razumljiv opis predmeta ugovora sukladno stavcima 3. i 4.; uz takvu uputu treba navesti riječi ‚ili jednakovrijedan'".

## Glavni postupak i prethodno pitanje

8 Dana 20. studenoga 2013. Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia je na internetu pokrenuo postupak javne nabave s ciljem sklapanja ugovora o javnoj nabavi robe za isporuku informatičkih sustava i opreme. Procijenjena vrijednost te javne nabave iznosila je 259.750 rumunjskih leja (RON), bez PDV-a. Taj iznos odgovara približno 58.600 eura.

9 U ugovornim je dokumentima bilo precizirano – u pogledu središnje jedinice informatičkog sustava – da procesor mora odgovarati „barem" procesoru „Intel Core i5 3,2 GHz ili jednakovrijednom".

10 Ponuda koju je podnio EFS uključivala je procesor marke AMD i vrste Quad Core A8-5600k, sa šest jezgri, radnog takta 3,6 GHz i „turbo" frekvencije od 3,9 GHz.

11 Ta je ponuda odbijena zato što nije bila sukladna tehničkim specifikacijama javne nabave. Do tog je zaključka javni naručitelj došao nakon što je utvrdio – nakon konzultiranja internetske stranice proizvođača Intel – da taj proizvođač više ne proizvodi niti postprodajno prati procesore tipa Core i5 radnog takta 3,2 GHz prve i druge generacije (Core i5-650), iako su oni još uvijek dostupni u trgovinama te iako je isti proizvođač u međuvremenu počeo proizvoditi procesor iste vrste, koji ima radni takt od najmanje 3,2 GHz i koji predstavlja treću generaciju procesora. Procesor koji je ponudio EFS proglašen je nesukladnim tehničkim specifikacijama ugovora upravo s obzirom na navedeni procesor treće generacije, čije su performanse bolje od performansi ponuđenog procesora.

12 EFS je protiv odluke kojom je odbijena njegova ponuda podnio žalbu Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (nacionalno žalbeno vijeće), navodeći da su performanse ponuđenog procesora bolje od performansi procesora naznačenog u tehničkim specifikacijama javne nabave, odnosno Intel Core i5-650 od 3,2 GHz. Nesporno je da je procesor koji je ponudio EFS doista bolji od procesora proizvođača Intel tipa Core i5-650. Nakon što je njegova žalba odbijena odlukom od 11. veljače 2014., tužitelj iz glavnog postupka je pred Curtea de Apel Alba Iulia (prizivni sud u Albi Iuliji) podnio tužbu protiv te odluke.

13 U tim je okolnostima Curtea de Apel Alba Iulia odlučila prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Može li se članak 23. stavak 8. Direktive 2004/18 [...] tumačiti u smislu da, kada javni naručitelj definira tehničke specifikacije proizvoda koji je predmet javne nabave upućivanjem na proizvod određenog proizvođača, značajke proizvoda ponuđenog [od ponuditelja i predstavljenog kao] jednakovrijedan treba procjenjivati jedino u odnosu na [karakteristike] proizvoda koji se nalaze u proizvodnji [od strane proizvođača čiji je proizvod služio kao referentni za dotičnu tehničku specifikaciju] ili ih je isto tako moguće procjenjivati u odnosu na proizvode [tog proizvođača] koji postoje na tržištu, ali čija je proizvodnja prestala?“

## O prethodnom pitanju

14 Uvodno valja istaknuti da sud koji je uputio zahtjev polazi od hipoteze prema kojoj se Direktiva 2004/18 primjenjuje u okviru glavnog postupka a da međutim ne naznačuje elemente iz kojih bi proizlazila primjenjivost navedenog akta sekundarnog prava.

15 Međutim, treba utvrditi da se posebni strogi postupci koji su predviđeni direktivama Europske unije koje se odnose na usklađivanje postupaka za sklapanje ugovora o javnim nabavama primjenjuju isključivo na ugovore čija vrijednost prelazi prag koji je izričito predviđen u svakoj od navedenih direktiva. Stoga se pravila tih direktiva ne primjenjuju na javne nabave čija vrijednost ne prelazi prag koji je u njima utvrđen (presuda SECAP i Santorso, C-147/06 i C-148/06, EU:C:2008:277, t. 19. i navedena sudska praksa). Slijedom navedenoga, članak 23. stavak 8. Direktive 2004/18, čije se tumačenje zahtijeva od Suda, nije primjenjiv u glavnom postupku. Naime, vrijednost bez PDV-a dotične javne nabave iznosi 58.600 eura, dok relevantni prag za primjenu navedene direktive – kako je utvrđen u njezinom članku 7. točki (b) – iznosi 200.000 eura.

16 Međutim, valja uzeti u obzir da se i na provedbu javne nabave koja, s obzirom na njezinu vrijednost, ne potpada u područje primjene navedene direktive, ipak primjenjuju temeljna pravila i opća načela UFEU-a, a osobito načela jednakog postupanja i nediskriminacije zbog državljanstva kao i obveza transparentnosti koja iz njih proizlazi, pod uvjetom da te javne nabave upućuju na postojanje određenog prekograničnog interesa s obzirom na određene objektivne kriterije (u tom smislu vidjeti presudu Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr., C-159/11, EU:C:2012:817, t. 23. i navedena sudska praksa).

17 Međutim, iako se sud koji je uputio zahtjev u zahtjevu za prethodnu odluku izričito ne poziva na temeljna pravila i opća načela prava Unije, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da Sud – kako bi sudu koji mu je uputio prethodno pitanje dao koristan odgovor – može uzeti u obzir pravila prava Unije na koja se nacionalni sud koji je uputio zahtjev nije pozvao u svojem zahtjevu za prethodnu odluku (u tom smislu vidjeti presudu Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, t. 34.).

18 U tom pogledu, treba utvrditi da sud koji je uputio zahtjev nije utvrdio potrebne elemente koji Sudu omogućuju provjeru postoji li u predmetu u glavnom postupku određeni prekogranični interes. Međutim, valja podsjetiti da kao što proizlazi i iz članka 94. Poslovnika Suda, Sud u zahtjevu za prethodnu odluku mora biti u mogućnosti pronaći prikaz činjenica na kojima se temelje pitanja kao i

vezu koja postoji osobito između tih činjenica i tih pitanja. Stoga se utvrđenje potrebnih elemenata koji omogućuju provjeru postojanja određenog prekograničnog interesa kao i, općenito govoreći, sva utvrđenja koja nacionalni sudovi moraju izvršiti i o kojima ovisi primjenjivost akta sekundarnog prava ili akta primarnog prava Unije moraju provesti prije pokretanja postupka pred Sudom (vidjeti presudu Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ i dr., C-113/13, EU:C:2014:2440, t. 47.).

19 Međutim, zbog duha suradnje koji prevladava u odnosima između nacionalnih sudova i Suda u okviru prethodnog postupka, izostanak takvih prethodnih utvrđenja suda koji je uputio zahtjev u vezi s postojanjem eventualnog određenog prekograničnog interesa nužno ne dovodi do nedopuštenosti zahtjeva ako Sud, s obzirom na podatke koji proizlaze iz spisa, smatra da može dati koristan odgovor sudu koji je uputio zahtjev. Takav je osobito slučaj kada odluka o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku sadrži dovoljno relevantnih podataka za ocjenu eventualnog postojanja takvog interesa. Međutim, Sud daje odgovor samo pod uvjetom da sud koji je uputio zahtjev može u predmetu u glavnom postupku, na osnovi detaljne ocjene svih relevantnih činjenica u vezi s predmetom u glavnom postupku, utvrditi određeni prekogranični interes (u tom smislu vidjeti presudu Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ i dr., C-113/13, EU:C:2014:2440, t. 48. i navedenu sudsku praksu).

20 Kad je riječ o objektivnim kriterijima koji mogu upućivati na postojanje prekograničnog interesa, Sud je već presudio da oni mogu biti, osobito, vrijednost nabave o kojoj je riječ zajedno s mjestom obavljanja radova ili također tehničke značajke nabave. Sud koji je uputio zahtjev može prilikom cjelovite ocjene postojanja određenog prekograničnog interesa uzeti u obzir i postojanje prigovora koje su podnijeli subjekti iz drugih država članica, pod uvjetom da se provjeri da su potonji stvarni, a ne fiktivni (vidjeti presudu Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ i dr., C-113/13, EU:C:2014:2440, t. 49. i navedenu sudsku praksu).

21 U ovom slučaju – unatoč maloj vrijednosti predmetne javne nabave i nepostojanju objašnjenja od strane suda koji je uputio zahtjev – treba utvrditi da bi, imajući u vidu činjenične elemente glavnog postupka, a osobito činjenicu da se ovaj predmet odnosi na nabavu informatičkih sustava i opreme s referentnim procesorom međunarodne marke, javna nabava o kojoj je riječ u glavnom postupku mogla imati određeni prekogranični interes.

22 Stoga je na sudu koji je uputio zahtjev da detaljno ocjeni – vodeći računa o svim relevantnim elementima koji definiraju kontekst predmeta koji se pred njime vodi – upućuje li javna nabava iz glavnog postupka na postojanje određenog prekograničnog interesa. Razmatranja koja slijede izlažu se upravo pod tim uvjetom.

23 Stoga prethodno pitanje treba razumjeti kao da se odnosi – u okviru javne nabave koja ne podliježe Direktivi 2004/18, ali koja upućuje na postojanje određenog prekograničnog interesa – na utjecaj temeljnih pravila i općih načela ugovora, a osobito načela jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obveze transparentnosti koja iz njih proizlazi.

24 Usto treba naglasiti da se, u glavnom postupku, prestanak proizvodnje uz daljnju dostupnost proizvoda na tržištu ne odnosi na proizvod koji je ponudio ponuditelj, već na proizvod na koji upućuje sporna tehnička specifikacija. Stoga relevantno pitanje nije može li javni naručitelj – ako u ugovornim dokumentima javne nabave o kojoj je riječ u glavnom postupku o tome ne postoji nikakvo pojašnjenje – zahtijevati da se proizvod koji je ponudio ponuditelj još uvijek proizvodi, već može li javni naručitelj koji je tehničku specifikaciju definirao upućujući na proizvod određenog proizvođača, u slučaju prestanka proizvodnje tog proizvoda, izmijeniti navedenu specifikaciju te uputiti na usporedivi proizvod istog proizvođača koji se u međuvremenu počeo proizvoditi, a čije su karakteristike različite.

25 Što se tiče načela jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obveze transparentnosti, državama članicama prilikom donošenja mjera kojima se jamči poštovanje navedenih načela i koje obvezuju javne naručitelje u svim postupcima provedbe javne nabave treba priznati stanoviti diskrecijski prostor (vidjeti presudu Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, t. 31. i 32.).

26 Cilj je obveze transparentnosti osobito zajamčiti nemogućnost arbitrarnog ponašanja javnog naručitelja (u pogledu članka 2. Direktive 2004/18, vidjeti presudu SAG ELV Slovensko i dr., C-599/10, EU:C:2012:191, t. 25. i tamo navedenu sudsku praksu).

27 Međutim taj se cilj ne bi mogao postići ako bi se javni naručitelj mogao osloboditi uvjeta koje je sam postavio. Stoga mu je zabranjeno da izmjeni kriterije dodjele tijekom postupka dodjele ugovora. Načela jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obveza transparentnosti u tom pogledu imaju isti učinak i glede tehničkih specifikacija.

28 Stoga načelo jednakog postupanja i obveza transparentnosti zabranjuju javnom naručitelju da odbije ponudu koja udovoljava zahtjevima poziva na nadmetanje, pozivajući se pritom na razloge koji nisu predviđeni tim pozivom (presuda Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, t. 54.).

29 Posljedično, javni naručitelj nakon objavljivanja poziva na nadmetanje ne bi mogao provesti izmjenu tehničke specifikacije koja se odnosi na neki element javne nabave, suprotno načelima jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obvezi transparentnosti. U tom pogledu nije važno je li element na koji upućuje ta specifikacija još uvijek u proizvodnji ili je još uvijek dostupan na tržištu.

30 Stoga na upućeno pitanje valja odgovoriti tako da članak 23. stavak 8. Direktive 2004/18 nije primjenjiv na javnu nabavu čija vrijednost ne doseže prag za primjenu iz te direktive. U okviru javne nabave koja ne potpada pod navedenu direktivu, ali u kojoj postoji određeni prekogranični interes, što mora provjeriti sud koji je uputio zahtjev, temeljna pravila i opća načela ugovora, a osobito načela jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obvezu transparentnosti koja iz njih proizlazi treba tumačiti na način da javni naručitelj ne može odbiti ponudu koja udovoljava zahtjevima poziva na nadmetanje pozivajući se pritom na razloge koji nisu predviđeni tim pozivom.

## Troškovi

31 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (peto vijeće) odlučuje:

**Članak 23. stavak 8. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama, kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EU) br. 1251/2011 od 30. studenoga 2011., nije primjenjiv na javnu nabavu čija vrijednost ne doseže prag za primjenu iz te direktive. U okviru javne nabave koja ne potpada pod navedenu direktivu, ali u kojoj postoji određeni prekogranični interes, što mora provjeriti sud koji je uputio zahtjev, temeljna pravila i opća načela UFEU-a, a osobito načela jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obvezu transparentnosti koja iz njih proizlazi, treba tumačiti na način da javni naručitelj ne može odbiti ponudu koja udovoljava zahtjevima poziva na nadmetanje pozivajući se pritom na razloge koji nisu predviđeni tim pozivom.**

Potpisi